

ISSN (P): (2580-8656)
(E): (2580-3883)

JURNAL HUKUM
LEGAL STANDING

Vol.2 No.1, Maret 2018

ASAS RETROAKTIF YANG BERLAKU DALAM UNDANG-UNDANG PERADILAN HAM

Jonathan Aprilino Soegijanto

Universitas Airlangga
jonathanaprilino@yahoo.com

ABSTRAKSI

Asas Legalitas merupakan asas yang fundamental didalam Hukum Pidana di Indonesia yang dimuat dalam Pasal 1 Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) dimana dalam bahasa latin yakni *Nullum delictum, nulla poena, sine praevia, legi pounali* (tiada kejahatan, tiada hukuman pidana tanpa undang-undang hukum pidana terlebih dahulu). Tetapi terhadap kejahatan tertentu yang digolongkan dalam *Extraordinary Crimes* seperti Pelanggaran Terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) Berat (*gross violation of human rights*), keberadaan Asas Legalitas ini dapat dikecualikan sehingga dapat berlaku secara Retroaktif atau berlaku mundur. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui seberapa jauhkah Asas Retroaktif dapat berlaku dalam pelanggaran HAM yang berat. Metode yang digunakan didalam penelitian ini adalah Doctrinal Research yaitu penelitian dengan penjelasan yang sistematis tentang aturan hukum dengan kategori hukum tertentu dan menggunakan Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*), pendekatan kasus (*Case Approach*) dengan tujuan akhir untuk mengetahui sampai kapan batas berlakunya suatu Asas Retroaktif dalam kasus pelanggaran HAM yang berat.

Kata Kunci: Asas Legalitas, Asas Retroaktif, Pelanggaran HAM Yang Berat.

A. PENDAHULUAN

Hak Asasi Manusia (HAM) merupakan hal yang selalu menarik untuk diperbincangkan. Setelah Perang Dunia II dan pada waktu pembentukan Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) tahun 1945, istilah HAM menggantikan istilah awal yakni *Natural Rights*. Hak Asasi Manusia yang dipahami sebagai *Natural Rights* merupakan suatu kebutuhan dari realitas sosial yang bersifat universal.¹ Awalnya kesadaran mengenai HAM hanya berada di negara-negara yang maju. Tetapi seiring dengan perkembangan sistem transportasi dan komunikasi secara meluas, maka negara berkembang didunia seperti contohnya Indonesia mau tidak mau sebagai anggota PBB harus meratifikasi instrument HAM internasional sesuai dengan dasar

¹ Muladi, 2009, *Hak Asasi Manusia: Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam prespektif Hukum dan Masyarakat*, Refika Aditama, Bandung,, Hal.3

falsafah negara yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Aturan mengenai HAM di Indonesia sendiri sebenarnya secara tersurat sudah diatur dalam UUD 1945 namun belum tercantum secara jelas dan terperinci. Setelah dilakukannya Amandemen I-IV Undang-Undang Dasar 1945 ketentuan HAM secara jelas tercantum dalam Pasal 28 A-28 J. Serta melalui Sidang Istimewa tanggal 11 Nopember 1998, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) mensahkan Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 yang menugaskan kepada Lembaga-Lembaga Tinggi Negara dan seluruh Aparatur Pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai HAM kepada seluruh masyarakat.

Pada pemerintahan Orde Baru pemahaman mengenai demokrasi belum berjalan dengan baik.² Dapat dilihat dari tidak adanya kebebasan untuk mengemukakan pendapat didepan umum, kebebasan pers maupun kebebasan berorganisasi sehingga gerak gerik masyarakat terbatas pada saat itu. Setelah tumbanganya rezim Orde Baru yang telah berkuasa selama 32 Tahun menimbulkan kesadaran akan pentingnya penghormatan HAM. Tuntutan untuk diadilinya semua pelanggaran-pelanggaran HAM masa lalu terus bermunculan sementara pelanggaran-pelanggaran HAM baru pun terus terjadi. Dimana pelanggaran ini terjadi dalam berbagai bentuk, pola dan aktor yang berbeda dalam tiap kasus. Pelanggaran tidak saja dilakukan oleh penguasa terhadap rakyat, melainkan juga dapat terjadi dalam hubungan antara sesama anggota masyarakat.³

Sebagai salah satu peraturan pelaksana dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 maka pada tanggal 23 September 1999 diundangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (yang selanjutnya disebut UU HAM) dimana UU HAM berfungsi sebagai UU Payung atau Umbrella Act terhadap peraturan perundang-undangan di bidang HAM yang tersebar di berbagai Undang-Undang. Menurut Bagir Manan, dilihat dari sudut ilmu perundang-undangan, kritik terhadap UU ini mencakup antara lain:

² Beni Bambang Irawan, 2007, *Perkembangan Demokrasi Di Negara Indonesia*, Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat, Vol.5 No.1 hal 54

³ Hatuti Purnaweni, 2004, *Demokrasi Indonesia: Dari Masa Ke Masa*, Jurnal administrasi Publik, Vol 3, No.2, hal 130

Pertama, terdapat ketentuan yang tidak memuat norma atau kaidah, dan hal ini ditunjukkan dengan adanya bab mengenai asas-asas Dasar. Asas-asas dasar pada prinsipnya bukan merupakan kaidah atau norma hukum. Jadi, asas tidak perlu secara eksplisit dimuat dalam UU melainkan akan menjiwai pasal-pasal yang ada dalam UU bersangkutan. Kedua, penyimpangan terhadap asas bahwa hukum tidak berlaku surut seharusnya tidak diletakkan pada Bagian Penjelasan, melainkan pada Bagian Batang Tubuh UU. Hal ini disebabkan Penjelasan tidak memuat norma atau kaidah, Atau dengan kata lain penjelasan tidak berfungsi untuk menciptakan kaidah hukum.⁴

Setelah itu disahkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM (selanjutnya disebut UU Pengadilan HAM) sebagai tonggak hukum kedua dalam penegakan HAM dalam level Undang Undang setelah UU HAM. Undang-Undang ini merupakan pengganti dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 1999 yang mengatur hal yang sama, yang telah ditolak oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebelumnya. Salah satu isi dari UU Pengadilan HAM yakni Pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM mengatur bahwa pelanggaran HAM yang terjadi sebelum diundangkannya undang undang ini dapat diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM ad hoc yakni berlakunya Asas Retroaktif dimana berlakunya Asas Retroaktif itu sendiri bertentangan dengan Asas Legalitas dan Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Atas dasar ini maka pada tahun 2014 diajukan Judicial Review terhadap isi aturan Pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM oleh Abilio Jose Osorio Soares dimana merupakan mantan Gubernur Timor-Timur pada waktu itu. Abilio Jose dijatuhi hukuman pidana penjara selama 3 tahun oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan HAM Jakarta Pusat. Ia dijatuhi pidana dengan dakwaan telah melakukan pelanggaran HAM berat yakni pembunuhan dan penganiayaan terhadap para penduduk sipil pro kemerdekaan dimana tempus delictinya pada bulan April dan September tahun 1999 dan locus delictinya di wilayah Propinsi Timor-Timur. Dimana dituangkan dalam Putusan No.

⁴ Bagir Manan, 2001, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, YHDS, Bandung, Hal. 90

01/PID.HAM/AD HOC/ 2002/ PH. JKT.PST tanggal 14 Agustus 2002 yang dikeluarkan oleh Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc pada Pengadilan HAM Jakarta Pusat dan dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Hak Asasi Manusia Ad Hoc Jakarta dalam peradilan tingkat banding dengan Putusan No. 01/PID.HAM/AD.HOC/2002/PT DKI tanggal 13 Maret 2003.

Ia juga telah dilakukan upaya kasasi ke Mahkamah Agung atas putusan banding tersebut dan atas permohonan Kasasi tersebut Mahkamah Agung Republik Indonesia telah mengeluarkan Putusan Reg. No.04K/PID.HAM/AD.HOC/2003 tanggal 1 April 2004 dimana pada pokoknya Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam tingkat Kasasi menolak permohonan Kasasi yang diajukan dan putusan telah berkekuatan hukum tetap sehingga terdakwa yakni Abilio Jose menjalankan hukuman pidana penjara selama 3 tahun yang dijatuhkan kepadanya. Atas Judicial Review yang diajukan oleh Abilio Jose ke Mahkamah Konstitusi atas keberadaan Pasal 43 ayat(1) UU Pengadilan HAM maka melalui Putusan MK No. 065/PUU-11/2004 Mahkamah Konstitusi Menolak Judicial Review yang diajukan atas Pasal 43 ayat (1) UU Pengadilan HAM tersebut.

B. METODE

Tipe Penelitian yang dipergunakan adalah tipe penelitian secara Doctrinal Research, yaitu penelitian dengan penjelasan yang sistematis tentang aturan hukum dengan kategori hukum tertentu.⁵

Penulisan penelitian ini menggunakan pendekatan-pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan (Statute Approach), pendekatan konseptual (Conseptual Approach), pendekatan kasus (Case Approach).

Pendekatan Perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan mengkaji dan meneliti norma-norma hukum yang terdapat dalam ketentuan perundang-undangan yang berkaitan dengan tema yang sedang dibahas yakni UU Pengadilan HAM, UUD 1945 dan KUHP.

⁵ Ahmad Zuhdi Muhdlor, 2012, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris: Karakteristik Khas Dari Metode Meneliti Hukum*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.1,No.2,hal 190

Pendekatan Konseptual adalah pengkajian pendapat-pendapat para ahli dan teori dari para pakar hukum dalam literatur sebagai landasan pendukung.

Pendekatan Kasus adalah pengkajian terhadap asas retroaktif yang berlaku dalam UU Pengadilan HAM yang terdapat dalam kasus Judicial Review yang diajukan Abilio Jose Osorio Soares yang diputus Mahkamah Konstitusi melalui putusan MK No 065/PUU-11/2004. Penelitian dimulai dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum (inventarisasi) yang berkaitan dengan Asas Retroaktif dalam UU Pengadilan HAM, mencari kasus yang berhubungan dengan Asas Retroaktif dalam UU Pengadilan HAM di Indonesia dilanjutkan dengan klasifikasi, dalam arti memilah-milah bahan hukum yang terkait dengan rumusan masalah. Kemudian bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis untuk mempermudah dalam memahami substansi bahan hukum tersebut.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

Asas Legalitas merupakan salah satu asas fundamental dalam Hukum Pidana, dimana diatur dalam Pasal 1 KUHP. Pasal 1 KUHP berisi bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana, jika ini ditentukan lebih dulu dalam suatu ketentuan perundang-undangan atau dalam bahasa latin yakni *Nullum delictum, nulla poena, sine praevia, legi pounali* (tiada kejahatan, tiada hukuman pidana tanpa undang-undang hukum pidana terlebih dahulu).⁶ Menurut Moeljatno asas legalitas mengandung 3 pengertian: Pertama, Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang; Kedua, Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi; Ketiga, Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.⁷ Aturan hokum pidana tidak berlaku surut inilah yang sering disebut dengan Asas Non-Retroaktif, dimana hukum tidak diperbolehkan berlaku surut terhadap suatu hal. Dimana ini untuk menjaga kepastian hukum sehingga terciptanya kemanfaatan hukum dimasyarakat.

⁶ Moh Kasan, 2017, *Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum Dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam*, Jurnal Rechts Vinding Vol.6, No 1 hal 22

⁷ Ibid.

Didalam dunia internasional pun beberapa aturan juga telah mengatur larangan pemberlakuan surut (non-retroaktif) suatu aturan pidana. Dalam Pasal 4 dan Pasal 28 Konvensi Wina 1969 (*Vienna Convention on the Law and Treaties*) yang mengatur perjanjian antara negara dan negara mengatur bahwa:

Article 4 Without prejudice to the application of any rules set forth in the present Convention to which treaties would be subject under international law independently of the Convention, the Convention applies only to treaties which are concluded by States after the entry into force of the present Convention with regard to such States.

Article 28 Unless a different intention appears from the treaty or is otherwise established, its provisions do not bind a party in relation to any act or fact which took place or any situation which ceased to exist before the date of the entry into force of the treaty with respect to that party.

Tetapi, dalam suatu peraturan perundang-undangan tertentu Asas Non Retroaktif itu sendiri dapat dilanggar. Tetapi dilain sisi, terdapat ketentuan dalam beberapa Perjanjian Internasional yang membuka peluang untuk berlakunya Asas Retroaktif dalam kasus-kasus tertentu. Dalam hal Extraordinary Crimes maka dibuka peluang untuk berlaku surut suatu ketentuan hukum seperti dalam Ketentuan Konvensi Wina 1969, ICCPR dan Konvensi Tentang Ketidak-berlakuan Pembatasan Aturan Hukum untuk Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan.

Kejahatan yang digolongkan dalam Extraordinary Crimes sendiri adalah Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dan Kejahatan Perang. Dalam pembukaan konvensi mengenai Ketidak-berlakuan Pembatasan Aturan Hukum untuk Kejahatan Perang dan Kejahatan terhadap Kemanusiaan disebutkan mengingat bahwa kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan adalah salah satu kejahatan paling parah dalam hukum internasional. Tidak ada satu pun deklarasi, instrument, atau konvensi yang berhubungan dengan penuntutan dan penghukuman terhadap kejahatan perang dan kejahatan kemanusiaan ketentuan yang dibuat untuk jangka waktu terbatas. Konvensi ini menyebutkan bahwa tidak ada batasan hukum yang berlaku bagi kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

Dalam kasus seperti ini, dibuka peluang untuk berlaku surut suatu ketentuan hukum. Ini telah diterapkan dalam beberapa kasus besar mengenai Kejahatan

Terhadap Kemanusiaan dan Kejahatan Perang seperti Pengadilan Nuremberg. Pengadilan Nuremberg sendiri dibentuk oleh pemenang Perang Dunia II untuk mengadili berbagai kasus mengenai Kejahatan Terhadap Kemanusiaan dan Kejahatan Perang yang timbul selama Perang Dunia II berlangsung. Dimana Pengadilan Nuremberg menggunakan London Charter sebagai dasar hukum dalam mengadili para pelaku kejahatan terhadap perang dan kejahatan perang. London Charter ini dibentuk setelah terjadinya berbagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan kejahatan perang. Dimana ini berarti London Charter berlaku surut terhadap kejahatan-kejahatan yang terjadi sebelum London Charter dibuat yakni selama Perang Dunia II berlangsung.

London Charter yang berlaku surut ini pun mengundang berbagai protes atau sanggahan dari para terdakwa yang diadili oleh Pengadilan Nuremberg dimana mereka menolak diberlakukannya London Charter secara surut. Akan tetapi, para terdakwa tetap diadili menggunakan London Charter yang berlaku surut tersebut karena dianggap bahwa perbuatan mereka terlalu tercela sehingga perlu diadili walaupun melanggar asas legalitas untuk menciptakan keadilan bagi masyarakat. Seperti yang dikemukakan oleh H. Donnedieu de Vabres dalam salah satu persidangan di Pengadilan Nuremberg:

H. Donnedieu de Vabres menyatakan bahwa memidana dengan melanggar asas legalitas memang tidak adil, tetapi tidak menghukum orang yang bersalah karena kejahatan yang dilakukannya jauh lebih tidak adil. “Strong’ Radbruch argument of the superior and compelling needs of justice” yang memiliki arti, kendatipun perbuatan terdakwa adalah legal namun perbuatan tersebut sedemikian tercelannya sehingga keadilan membenarkan untuk menghukum perbuatan tersebut sekarang. Oleh karena itu penghukuman yang diberikan saat ini adalah retroaktif, namun ini adalah contoh dimana penghukuman yang bersifat retroaktif dibenarkan karena prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi derajatnya mengalahkan prinsip non-retroaktif.⁸

Tetapi perlu diingat, bahwa dalam memberlakukan suatu ketentuan hukum secara surut tidak boleh sembarangan. Harus tetap ada batas-batasan hanya terhadap

⁸ Eddy.O.S. Hiariej, 2010, *Pengadilan Atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap HAM*, Erlangga, Jakarta, Hal .60

kasus tertentu (Extraordinary Crimes) yang dapat diberlakukan suatu ketentuan hukum secara surut dan itu harus dicantumkan secara tertulis dalam Ketentuan Peraturan Perundang Undangan yang terkait. Sehingga Kepastian Hukum dalam masyarakat juga tetap dapat terjaga dan juga Keadilan juga dapat tercipta Di Indonesia sendiri setidaknya terdapat 2 Undang-Undang yang telah melanggar keberadaan Asas Non Retroaktif yakni Undang-Undang No 15 Tahun 2013 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Menjadi Undang-Undang dan juga Undang-Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Dimana kedua undang-undang tersebut dalam ketentuannya memberlakukan secara surut undang-undang terhadap suatu keadaan tertentu. Keberadaan 2 undang-undang ini selain melanggar Asas Non-Retroaktif itu sendiri, undang-undang ini juga telah melanggar asas fundamental dalam hukum pidana sendiri yakni Asas Legalitas yang terdapat dalam Pasal 1 KUHP.

1. Asas Retroaktif yang berlaku dalam Undang Undang No 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia

Di Indonesia UU Pengadilan HAM sendiri adalah tonggak kedua dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia di Indonesia setelah disahkannya UU HAM. Munculnya UU Pengadilan HAM sendiri seperti yang telah saya jelaskan di BAB II dimulai dengan merdekanya Timor Timur dari Indonesia setelah jajak pendapat di Timor-Timur yang menyebabkan berbagai kekacauan saat itu di Timor Timur sehingga memaksa Dewan Keamanan PBB untuk menerbitkan Resolusi Nomor 1264 pada tanggal 15 September 1999. Dimana inti dari resolusi tersebut selain mengecam berbagai aksi kekerasan di Timor-Timur, juga memaksa Pemerintah Republik Indonesia untuk mengadili seluruh pelaku yang bertanggung jawab atas aksi kekerasan tersebut melalui Pengadilan Hak Asasi Manusia (Pengadilan HAM) Ad Hoc.

Resolusi Dewan Keamanan PBB selanjutnya ditindak lanjuti dengan penyelenggaraan special session oleh Komisi Hak Asasi Manusia PBB pada tanggal 23-27 September 1999 yang telah menelurkan Resolusi 1999/S-4/1. Resolusi tersebut menuntut Pemerintah Republik Indonesia agar bekerja sama dengan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia memastikan bahwa seluruh pihak

yang bertanggung jawab atas tindak kekerasan dan pelanggaran sistematis terhadap hak asasi manusia diadili. Sebagai tanggapan atas resolusi tersebut, Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan sejumlah peraturan terkait penyelesaian kasus Timor-Timur pasca jajak pendapat yang antara lain:

- a. Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 770/TUA/IX/99 jo Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 797/TUA/X/99 Tahun 1999 tentang Pembentukan Komisi Penyelidik Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Timor-Timor (KPP-HAM Tim-Tim).
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 1999 yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia
- c. Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc untuk Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat di Tim-Tim.
- d. Surat Keputusan Presiden Nomor 6/M/2002 Tentang Pengangkatan Hakim Ad Hoc pada Pengadilan Hak Asasi Manusia.

UU Pengadilan HAM pada dasarnya memuat IX Bab dan dengan total 51 Pasal. Bab I berisi tentang Ketentuan Umum memuat 5 pasal yang menjabarkan tentang pengertian HAM, pengertian Pengadilan HAM, pengertian “setiap orang” dan pengertian “penyelidikan”.⁹ Bab II membahas tentang Kedudukan dan Tempat Kedudukan Pengadilan HAM dan mengatur kategorisasi pelanggaran HAM berat. Bab III menjabarkan Lingkup Kewenangan Pengadilan HAM. Bab IV pada dasarnya mengatur tentang Hukum Acara bagaimana diprosesnya suatu pelanggaran HAM berat. Bab V selanjutnya mengatur tentang Perlindungan Korban dan Saksi. Bab VI mengatur mengenai Kompensasi, Restitusi serta Rehabilitasi bagi para korban pelanggaran HAM berat atau ahli warisnya. Bab VII merupakan bab khusus yang mengatur mengenai ketentuan pidana. Bab VIII mengatur eksistensi Pengadilan HAM Ad Hoc dan akhirnya Bab IX mengatur mengenai Ketentuan Peralihan serta Bab X mengatur mengenai Ketentuan Penutup.

⁹ Satrio Saptohadi, 2013, *Eksistensi Pengadilan Hak Asasi Manusia Dalam Penegakan Hukum Di Timor Timur Pasca Jajak Pendapat*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.13, No2 hal 348

Mengenai Bab VIII UU Pengadilan HAM yang mengatur eksistensi Pengadilan HAM Ad Hoc serta Bab IX UU Pengadilan HAM mengenai Ketentuan Peralihan memiliki hal yang berkaitan dalam menyelesaikan permasalahan pelanggaran HAM yang berat. Menurut UU Pengadilan HAM apabila terjadi pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum UU Pengadilan HAM berlaku terdapat 2 cara menyelesaikannya yakni menurut Pasal 43 Ayat (1) UU Pengadilan HAM adalah menggunakan Pengadilan HAM Ad Hoc, sedangkan cara kedua menurut Pasal 47 Ayat (1) Pengadilan HAM adalah dengan menggunakan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi. Dalam hal eksistensi Pengadilan HAM Ad Hoc yang ada dalam Bab VIII UU Pengadilan HAM perlu adanya kajian yang lebih mendalam. Dalam Pasal 43 ayat (1) mengatur mengenai pelanggar hak asasi manusia yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM Ad Hoc. Dimana selanjutnya diatur dalam Pasal 43 ayat (2) keberadaan Pengadilan HAM Ad Hoc ini dibentuk atas usul dari DPR berdasarkan peristiwa tertentu dengan Keputusan Presiden serta Pengadilan HAM Ad Hoc yang dimaksud ini masih dalam lingkungan Peradilan Umum sesuai yang diatur dalam Pasal 43 ayat (3).

Menurut Pasal 7 UU Pengadilan HAM, pelanggaran HAM yang berat hanya ada 2 yakni (a)kejahatan genosida dan (b)kejahatan terhadap kemanusiaan. Lebih lanjut, yang dimaksud dengan kejahatan genosida sesuai dengan Pasal 8 UU Pengadilan HAM adalah:

Pasal 8

Kejahatan genosida sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama dengan cara:

- 1) membunuh anggota kelompok;
- 2) mengakibatkan penderitaan fisik dan mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok;
- 3) menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik baik seluruh atau sebagiannya;

- 4) memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran dalam kelompok; atau
- 5) memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain.

Sedangkan mengenai kejahatan terhadap kemanusiaan diatur lebih lanjut dalam Pasal 9 UU Pengadilan HAM yang mengatur:

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- 1) pembunuhan;
- 2) pemusnahan;
- 3) perbudakan;
- 4) pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa;
- 5) perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- 6) penyiksaan;
- 7) perkosaan, perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- 8) penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- 9) penghilangan orang secara paksa; atau
- 10) kejahatan apartheid;

Sehingga dapat disimpulkan bahwa Pasal 43 Ayat (2) UU Pengadilan HAM hanya berlaku untuk pelanggaran HAM yang berat sesuai dengan ketentuan diatas. Selanjutnya Pasal 47 Ayat (1) UU Pengadilan HAM sendiri mengatur bahwa Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum berlakunya Undang Undang ini

tidak menutup kemungkinan penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi dan dalam Pasal 47 ayat (2) mengatur bahwa Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi sebagaimana di atur dalam ayat (1) dibentuk dengan Undang-Undang. Dalam penjelasan Pasal 47 sendiri menjelaskan bahwa keberadaan Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi ini adalah memberikan alternatif penyelesaian masalah Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum UU Pengadilan HAM berlaku sehingga dapat diselesaikan diluar pengadilan HAM.

Pasal 46 UU Pengadilan HAM mengatur dalam kasus pelanggaran HAM berat yang diatur dalam UU Pengadilan HAM tidak mengenal adanya kadaluarsa. Ketentuan mengenai tidak dikenalnya kadaluarsa dalam UU Pengadilan HAM sendiri diadopsi dari Statuta Roma Tahun 1998 yakni ketentuan dalam Artikel 29 tentang “Tidak dapat diterapkannya ketentuan pembatasan” yang isinya adalah *The crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitations* (Kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah tidak tunduk pada setiap ketentuan pembatasan).¹⁰ Menurut Muladi, ada 2 alasan mengapa dimasukkannya Asas Retroaktif kedalam UU Pengadilan HAM yakni:

- 1) jauh sebelum diundangkannya UU No 26 Tahun 2000, belum dikenal jenis kejahatan “genosida” dan “kejahatan terhadap kemanusiaan”;
- 2) asas *retroactive* dalam UU Pengadilan HAM merupakan *political wisdom* (Kebijaksanaan Politik) dari DPR untuk merekomendasikan kepada Presiden dengan pertimbangan bahwa kedua jenis kejahatan tersebut merupakan *extraordinary crimes*(kejahatan luar biasa) yang dikutuk secara internasional sebagai *enemies of all man-kind (hotis humani generis)* dan dirumuskan sebagai kejahatan internasional (*internasional crimes*).¹¹

Munculnya Asas Retroaktif dalam UU Pengadilan HAM sendiri menimbulkan banyak perdebatan. Dimana ada pihak yang setuju akan eksistensi Asas Retroaktif dalam UU Pengadilan HAM untuk mengadili kasus-kasus yang terjadi sebelum UU Pengadilan HAM berlaku dan pihak yang kontra menyebut bahwa eksistensi asas retroaktif dalam UU Pengadilan HAM melanggar peraturan perundang-undangan yang lain. Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa pemberlakuan asas retroaktif sangat

¹⁰ Muladi, *Op.cit.*, Hal.52

¹¹ *Ibid*, Hal.53

bertentangan dengan ide perlindungan HAM yang diatur dalam Pasal 11 *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), Pasal 22 ayat (1) dan Pasal 24 ayat (1) Statuta Roma tentang *International Criminal Court*¹² Pasal 11 UDHR mengatur bahwa:

- 1) Setiap orang yang dituntut karena diduga melakukan suatu tindakan pidana dianggap tidak bersalah, sampai dibuktikan kesalahannya menurut hukum dalam suatu pengadilan yang terbuka, dimana dia memperbolehkan semua jaminan yang diperlukan untuk membelanya.
- 2) Tidak seorang pun dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana karena perbuatan atau kelalaian yang tidak merupakan perbuatan pidana menurut undang-undang nasional atau internasional ketika perbuatan itu dilakukan. Juga tidak diperkenankan menjatuhkan hukuman yang lebih berat daripada hukum yang seharusnya dikenakan ketika pelanggaran pidana dilakukan.

Pasal 22 ayat (1) Statuta Roma tentang *International Criminal Court* yang mengatur bahwa *A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court* (Seseorang tidak bertanggung jawab secara pidana berdasarkan Statuta ini kecuali kalau perbuatan yang dimaksud merupakan, pada saat perbuatan ini berlangsung, suatu kejahatan dalam jurisdiksi Mahkamah). Pasal 24 ayat (1) Statuta Roma tentang *International Criminal Court* yang mengatur bahwa *No person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute* (Tidak seorang pun bertanggung jawab secara pidana berdasarkan Statuta ini atas perbuatan yang dilakukan sebelum diberlakukannya Statuta ini). Dengan demikian juga dapat dikatakan pemberlakuan Asas Retroaktif dalam UU Pengadilan HAM untuk membuka kembali kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat sebelum diundangkannya UU Pengadilan HAM telah melakukan sebuah penyimpangan atas asas legalitas yang dipandang dari sisi hukum positif di Indonesia yakni Kitab Undang Undang Hukum Pidana. Tetapi, dari sisi lain menurut Hukum Pidana Internasional pemberlakuan Asas Retroaktif sangat dimungkinkan untuk mencapai keadilan yang diwujudkan dengan pembentukan pengadilan tribunal seperti: ICTR(*International Court Tribunal for Rwanda*), ICTY (*International Court*

¹² *Ibid.*

Tribunal for Yugoslavia), dan ICC (*International Criminal Court*) dalam Statuta Roma.¹³

Seperti yang sudah dibahas diatas, bahwa munculnya UU Pengadilan HAM ini dikarenakan adanya perintah dari Dewan Keamanan PBB. Sehingga Indonesia mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk mengadili berbagai pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor-Timur salah satunya melahirkan UU Pengadilan HAM ini. Dalam ketentuan UU Pengadilan HAM, untuk memeriksa serta memutus pelanggaran HAM yang berat melalui Pengadilan HAM Ad Hoc haruslah dibentuk atas usul dari DPR berdasar peristiwa tertentu melalui Keputusan Presiden. Dalam hal ini Keputusan Presiden yang pernah dikeluarkan sehubungan dengan pelaksanaan Pasal 43 UU Pengadilan HAM ini adalah Surat Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2001 Tentang Pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc untuk Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat di Tim-Tim. Keluarnya Keputusan Presiden ini didasarkan atas keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia melalui Keputusan Nomor 44/DPR-RI/III/2000-2001 tanggal 21 Maret 2001 yang telah menyetujui pembentukan Pengadilan Hak Asasi Manusia Ad Hoc terhadap dugaan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat yang terjadi Timor Timur dan di Tanjung Priok pada tahun 1984. Dimana kemudian diusulkan kepada Presiden dengan Surat Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia Nomor KD.02/1733/DPR-RI/2001 tanggal 30 Maret 2001. Dalam Keputusan Presiden No 53 Tahun 2001 ini mengatur dalam Pasal 1 Membentuk Pengadilan HAM Ad Hoc pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan selanjutnya pada Pasal 2 mengatur bahwa Pengadilan HAM Ad Hoc sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 berwenang untuk memeriksa serta memutus perkara pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa dalam pelaksanaan Pasal 43 Ayat (1) UU Pengadilan HAM, Pengadilan HAM Ad Hoc dapat dibentuk dan difungsikan hanyalah melalui Keputusan Presiden atas Keputusan DPR terhadap suatu kasus tertentu yang dianggap terjadi pelanggaran HAM yang berat disitu. Sejauh ini, pelaksanaan Pasal 43 Ayat (1) hanya terdapat 1 Keputusan Presiden yang

¹³ *Ibid.*

membentuk Pengadilan HAM Ad Hoc yakni terhadap kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan yang telah terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984. Selain kedua kasus tersebut, ketentuan pada Pasal 43 Ayat (1) UU Pengadilan HAM tidak bisa digunakan selama belum adanya Keputusan Presiden yang membentuk keberadaan Pengadilan HAM Ad Hoc terhadap kasus tertentu.

Maka dari pembahasan diatas mengenai Peraturan Perundang Undangan di Indonesia yang memberlakukan Asas Retroaktif didalam ketentuannya yakni Undang-Undang Pengadilan HAM, tidak secara khusus mencantumkan dalam ketentuannya sampai sejauh apakah Asas Retroaktif dalam UU Pengadilan HAM dapat mengadili kasus-kasus yang pernah terjadi sebelum Peraturan Perundang-Undangan tersebut berlaku. Hanya terdapat ketentuan-ketentuan tertentu dalam memberlakukan Asas Retroaktif tersebut.

Dalam UU Pengadilan HAM, dalam penerapan Asas Retroaktif ini yang memiliki peranan penting adalah DPR RI dan Pengadilan HAM Ad Hoc. Dimana DPR RI yang menilai terhadap suatu peristiwa pelanggaran HAM berat tertentu yang terjadi dimasa lalu apakah peristiwa tersebut akan diadili oleh Pengadilan HAM Ad Hoc atau tidak melalui Keputusan Presiden. Mengenai tidak dikenalnya kadaluarsa dalam menangani pelanggaran HAM berat dalam Pasal 46 UU Pengadilan HAM, telah memberi kebebasan kepada DPR untuk menentukan sejauh apa kasus pelanggaran HAM yang berat apa yang dapat diadili oleh Pengadilan HAM Ad Hoc sebelum UU Pengadilan HAM ini berlaku. Dan tidak menutup kemungkinan bahwa pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum UU Pengadilan HAM ini berlaku penyelesaiannya dilakukan oleh Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi untuk membuka kemungkinan menyelesaikan permasalahan pelanggaran HAM yang berat di luar pengadilan HAM dimana komisi tersebut harus dibentuk tersendiri oleh Undang-Undang. Dalam prakteknya, penggunaan Pasal 43 Ayat (1) UU Pengadilan HAM yang dapat berlaku surut untuk membentuk Pengadilan HAM Ad Hoc mengadili kasus pelanggaran HAM yang berat hanya terdapat sedikit contoh yakni terhadap kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi di Timor Timur pasca jajak pendapat dan yang terjadi di Tanjung Priok pada tahun 1984. Selain kedua kasus tersebut, ketentuan Pasal 43 Ayat (1) UU Pengadilan HAM tidak bisa digunakan

selama belum adanya Keputusan Presiden yang membentuk keberadaan Pengadilan HAM Ad Hoc terhadap kasus tertentu.

D. PENUTUP

1. SIMPULAN

Simpulan yang dapat ditarik dari penelitian diatas adalah, Asas Legalitas merupakan asas yang penting dalam Hukum Pidana di Indonesia yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP yang merupakan asas fundamental yang menjadi dasar dalam pemberlakuan ketentuan perundang-undangan di Indonesia. Dimana mengatur bahwa suatu perbuatan hanya merupakan tindak pidana, jika ini ditentukan lebih dulu dalam suatu ketentuan perundang-undangan yang memiliki arti tidak boleh berlaku surut atau retroaktif. Tetapi dalam kasus pelanggaran HAM yang berat (*gross violation of human rights*) ketentuan tersebut dapat dikecualikan. Pengecualian asas ini harus dicantumkan dalam Peraturan Perundang-Undangan yang setara dengan KUHP yakni Undang-Undang. Dimana dalam kasus pelanggaran HAM yang berat ketentuan pengecualian Asas Non Retroaktif terdapat dalam UU Pengadilan HAM. Dalam Pasal 46 UU Pengadilan HAM sendiri secara jelas mengatur mengenai pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc yang diperbolehkan untuk memeriksa, mengadili serta memutus kasus-kasus atas pelanggaran HAM yang berat yang terjadi saat sebelum UU Pengadilan HAM berlaku. Tetapi dalam pembentukan Pengadilan HAM Ad Hoc diharuskan terdapat Surat Keputusan Presiden yang didapat dari Surat Keputusan dari Dewan Perwakilan Rakyat yang menilai terhadap suatu kasus tertentu yang dianggap oleh DPR telah terjadi pelanggaran HAM yang berat di masa lalu sebelum UU Pengadilan HAM berlaku.

Seperti dalam contoh kasus yang dibahas diatas yakni kasus Abilio Jose Soares yang melakukan pelanggaran terhadap HAM yang berat. Abilio Jose Soares diadili menggunakan ketentuan dari UU Pengadilan HAM dengan memberlakukan Asas Retroaktif dimana tempus dan locus delictinya terjadi saat UU Pengadilan HAM belum berlaku di Indonesia. Melalui Surat Keputusan Presiden yang dikeluarkan maka dapat dibentuk Pengadilan HAM Ad Hoc untuk

mengadili Abilio Jose Soares sehingga Abilio dapat dijatuhi hukuman selama tiga tahun atas perbuatannya dimasa lalu.

Mengenai jangka waktu hingga sejauh apa Asas Retroaktif dalam UU Pengadilan HAM dapat menjangkau kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat. Sejauh DPR menilai bahwa kasus tersebut telah terjadi pelanggaran terhadap HAM yang berat, maka Pengadilan HAM Ad Hoc bisa didirikan dengan Surat Keputusan Presiden atas rujukan dari Surat Keputusan DPR sehingga ketentuan dari UU Pengadilan HAM dapat berlaku bagi pelaku-pelaku pelanggaran HAM yang berat dimasa lalu. Sehingga dengan peraturan ini para korban dari pelanggaran HAM yang berat dimasa lalu dapat mendapatkan keadilan dengan adanya keberadaan Asas Retroaktif terhadap UU Pengadilan HAM.

2. SARAN

Dengan berlakunya pemberlakuan surut terhadap UU Pengadilan HAM terhadap kasus pelanggaran HAM yang berat, maka diperlukan suatu keberanian dan keterbukaan dari pihak pemerintah khususnya dari Dewan Perwakilan Rakyat dalam mengungkap berbagai kasus pelanggaran HAM yang berat yang terjadi dimasa lalu. Sehingga berbagai ketidakadilan yang dialami korban pelanggaran HAM yang berat dimasa lalu dapat ditegakkan dengan adanya kesempatan berlakunya asas retroaktif untuk UU Pengadilan HAM. DPR harus berani membuka berbagai kasus-kasus lama tersebut tanpa berpihak kepada orang-orang penting yang ada didalamnya. Seperti yang kita ketahui bahwa banyak pihak-pihak dari kalangan pemerintahan yang ikut ambil bagian terhadap berbagai kasus-kasus pelanggaran HAM yang berat di masa lalu. Dimana saat itu belum adanya peraturan perundang-undangan yang memadai untuk menyeret mereka untuk diadili atas perbuatan mereka terhadap para korban pelanggaran HAM. Maka dengan adanya UU Pengadilan HAM diharapkan adanya keterbukaan pemerintah untuk membuka masa lalu terhadap kasus-kasus yang terdapat unsur pelanggaran HAM yang berat sehingga terwujudnya keadilan bagi semua masyarakat di Indonesia.

E. DAFTAR RUJUKAN

Buku

Bagir Manan, (2001), *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Bandung, YHDS.

Eddy.O.S. Hiariej, (2010), *Pengadilan Atas Beberapa Kejahatan Serius Terhadap HAM*, Jakarta, Erlangga.

Muladi, (2009), *Hak Asasi Manusia:Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam prespektif Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Refika Aditama.

Jurnal :

Ahmad Zuhdi Muhdlor, (2012), *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris: Karakteristik Khas Dari Metode Meneliti Hukum*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.1,No.2

Beni Bambang Irawan, (2007), *Perkembangan Demokrasi Di Negara Indonesia*, Jurnal Hukum dan Dinamika Masyarakat, Vol.5 No1.

Hatuti Purnaweni, (2004), *Demokrasi Indonesia: Dari Masa Ke Masa*, Jurnal administrasi Publik, Vol.3, No.2

Moh Kasan, (2017), *Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum Dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam*, Jurnal Rechts Vinding Vol.6, No.1

Satrio Saptohadi, (2013), *Eksistensi Pengadilan Hak Asasi Manusia Dalam Penegakan Hukum Di Timor Timur Pasca Jajak Pendapat*, Jurnal Dinamika Hukum, Vol.13, No.2.